

## EL RECONOCIMIENTO DEL RÍO ATRATO, SUS CUENCAS Y SUS AFLUENTES COMO SUJETOS DE DERECHOS

*Jhon Fredy Cantillo Ramírez<sup>1</sup>, Juan Carlos López Arboleda<sup>2</sup> y Jorge Iván Hurtado Bonilla<sup>3</sup>*

### Resumen

El presente artículo analiza las implicaciones del reconocimiento del río Atrato como sujeto de derecho, planteamiento que surge de la expedición de la Sentencia T-622 del 10 de noviembre de 2016, hasta el año 2018, en la que se hace referencia a la contaminación causada por la minería ilegal y la tala indiscriminada de árboles aledaña al río, prácticas que vulneran los derechos fundamentales de las comunidades ribereñas. Estas prácticas ilegales han generado daños ambientales que generan la inseguridad alimentaria en la población cercana al río Atrato, afectando la pesca, el consumo del agua y la producción agrícola, lo que a todas luces trae una problemática en la salud, economía y en el sustento alimenticio. Por lo tanto, desde la óptica de las ciencias jurídicas, la apreciación de la normatividad vigente, los pronunciamientos jurisprudenciales y el uso del derecho comparado, se hace una valoración del conflicto, lo que lleva a concluir que a pesar que el río Atrato se reconoció como sujeto de derechos para su protección, no ha sido suficiente para evitar los daños que se siguen ocasionando.

**Palabras Clave:** Derechos bioculturales, Jurisprudencia, Sujeto de derechos, Río Atrato, Derecho comparado.

### Abstract:

The development of this article focuses on the analysis of the implications of the recognition of the Atrato River as a subject of rights, an approach that arises from the issuance of Sentence T-

---

<sup>1</sup>

<sup>2</sup>

<sup>3</sup>

622 of November 10, 2016, until 2018, in which refers to the pollution caused by illegal mining and also by the indiscriminate felling of trees, which continues to violate the fundamental rights of the communities surrounding it, which has caused serious environmental damage as food insecurity in this population, due to the dumping of prohibited substances (mercury) which is prohibited by the Colombian state, for the extraction of precious metals such as gold and platinum that has affected fishing, water consumption and agricultural production, which All of this has attracted a problem in health, economics and food sustenance, from the perspective of legal sciences, through a An appreciation of the current regulations, jurisprudential pronouncements and use of comparative law is an analysis, assessing the situations that are currently lived, which leads us to conclude that although the Atrato River was recognized as a subject of rights for protection, has not been enough to avoid the damages that continue to be caused.

**Keyword:** Biocultural rights, jurisprudence, subject of rights, Atrato River, comparative law.

### **Introducción**

Colombia es reconocido internacionalmente como uno de los países con mayor biodiversidad y recursos hídricos del mundo, dado que su posición geográfica y las características de suelo generan las condiciones para serlo. Sin embargo, durante los últimos años

la actividad minera y la tala indiscriminada de árboles a cargo de grandes empresas han sido un grave problema para la debida protección de éstos recursos, esto en razón a que estos megaproyectos no han considerado las regulaciones y las normas establecidas en la legislación colombiana que propenden por la salvaguarda de un medio ambiente y ecosistema sanos, afluencia de ríos, entre otros.

El artículo da a conocer las implicaciones que surgen del reconocimiento del río Atrato como sujeto de derecho y los avances que se han realizado en materia de derechos bio-jurídicos hasta el momento después de la expedición de la Sentencia T- 622 de 2016. Hoy por hoy hay un escenario violación de los derechos fundamentales de las comunidades ribereñas, debido a que la contaminación del río Atrato y sus afluentes vulnera la seguridad alimentaria lo cual ha desencadenado numerosos casos de malnutrición en las comunidades negras e indígenas que viven de la pesca y de la agricultura, en razón a que la contaminación del río Atrato afecta a los peces y los cultivos.

De igual modo, la ilegalidad de las actividades de explotación minera ha atraído a bandas criminales que se han asentado en la zona, lo cual hace más difícil la convivencia en paz de las comunidades ribereñas del río Atrato. En tal virtud, el documento hará referencia a los derechos bioculturales los cuales se relacionan con la comunidad, también se analizarán los pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional respecto a las fuentes hídricas y posteriormente, se pondrá a debate el contenido de la Sentencia T-622 de 2016.

En base a todo lo anterior, la pregunta que guía este artículo reflexivo es ¿cuales son las implicaciones del reconocimiento del río Atrato y sus afluentes como sujeto de derechos, y que se ha hecho y qué falta por hacer?

## **Materiales y Métodos**

Se hace uso de la metodología cualitativa en la medida que es la más eficiente para abordar una investigación dentro del campo de las Ciencias sociales y humanitarias, así como por su carácter subjetivo, en la que se ha recogido información basada en la observación de comportamientos naturales, los avances en torno a la implementación de la protección ordenada

por las sentencias, los discursos y las respuestas abiertas para la posterior interpretación de significados.

También es una investigación socio-jurídica en la medida que pone a debate los problemas, las implicaciones, los objetivos y todo aquello concerniente a las relaciones entre el Derecho y la sociedad, desde la óptica de las ciencias jurídicas mediante una apreciación de la normatividad vigente, pronunciamientos jurisprudenciales y el uso del Derecho Comparado. Con estos recursos se puede hacer un análisis de la necesidad de regular y otorgar derechos al río Atrato, con la finalidad de brindar mayor protección al recurso hídrico y a la vida en general.

#### **Antecedentes Investigativos Relacionados con el Río Atrato**

- a)** *Atrato, más allá de la extensión del conflicto armado: derechos colectivos y cultivos extensivos en un escenario de confrontaciones*, de Carlos Alberto Mejía Walker.

Estudio que hace referencia a la propiedad de la tierra como un derecho obtenido de las comunidades afrodescendientes de la cuenca del Pacífico colombiano y de las consecuencias negativas y deficientes producidas por la realización de algunos macroproyectos en la zona; ello enmarcado en el contexto del conflicto armado interno colombiano.

- b)** *La madre tierra como bien jurídico* de Angie Katherine Avellana López.

Libro que plantea que si bien ya existe una normatividad que busca la protección del medio ambiente y los recursos que de este se derivan, hay mecanismos como la acción de tutela que buscan fortalecer la protección de los seres vivos, ecosistemas y recursos hídricos provenientes del río Atrato. Además, la investigación hace uso del Derecho comparado con las constituciones políticas de Bolivia y de Ecuador.

- c)** *Protección de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al Derecho al agua*, de Ana María Carvajalino Botello y Germano Eduardo Porras Manrique

Se analiza el caso colombiano respecto al pronunciamiento de la Corte Constitucional frente al reconocimiento que se le otorga al río Atrato como sujeto de derecho y a su protección especial por el daño generado por la minería ilegal.

- d) Reconocimiento jurídico del río Atrato como sujeto de derechos: Reflexiones sobre un cambio de paradigmas en las relaciones entre un ser humano y la naturaleza** de Ana Stela Camara y Marcia Maria Fernandes (Versión portugués)

Las autoras hacen una relación entre el ser humano y la naturaleza (la influencia de los pueblos ancestrales). El artículo se enfoca en el estudio y análisis de los pronunciamientos de la Corte Constitucional colombiana frente al reconocimiento de subjetividad del río Atrato y su respectivo impacto.

- e) Tejiendo procesos educativos comunitarios con los hilos de la resistencia popular en la zona humanitaria Las Camelias es Tesoro-Cuenca del río Curvaradó y Bajo Atrato Chocoano**, de Elsa Stefanie Abello Gómez y Yudy Viviana Martínez.

La investigación profundiza en la resistencia popular de las zonas Las Camelias es Tesoro, Cuenca del río Curvaradó, y Bajo Atrato Chocoano, y la influencia de los procesos educativos.

### **Marco Normativo**

#### **Decreto 2811 de 1974, Libro II Parte III Artículo 99**

Establece la obligatoriedad de tramitar el respectivo permiso de explotación de material de arrastre por medio de los artículos 77 a 78 clasificación de aguas; artículos 80 a 85: dominio de las aguas y cauces, artículo 86 a 89: derecho a uso del agua; artículos 134 a 138: prevención y control de contaminación; artículos 149: aguas subterráneas; artículo 155: administración de aguas y cauces.

Este decreto establece que el medio ambiente es patrimonio común y de utilidad pública e interés social, por lo que debe estar al cuidado del Estado y los particulares, tanto para su preservación como para su manejo. Esto significa que los ríos, como el Atrato, son una responsabilidad del Estado y de todas aquellas personas que de una u otra forma se encuentran cerca de este afluente. Si bien es cierto son muchos factores los que implican la contaminación de los recursos hídricos, está implicada la intervención de las comunidades que contaminan con sus residuos.

#### **Decreto 1449 de 1977, Disposiciones Sobre Conservación y Protección de Aguas, Bosques, Fauna Terrestre y Acuática**

Para la protección de aguas, bosques y fauna se reglamenta su cuidado a través de prohibiciones establecidas para los propietarios de sectores aledaños, entre ellas la de ejercer la minería utilizando maquinaria pesada y sustancias tóxicas.

#### **Decreto 1541 de 1978 Aguas Continentales**

Este decreto establece las normas que reglamentan el aprovechamiento de los ríos sujeto a prioridades para asegurar el desarrollo económico y social de toda la comunidad y se establece la garantía de su uso a todo usuario; también dispone sobre la necesidad de que los ríos sean cuidados con la finalidad de establecer una preservación duradera. Los artículos que congregan la disposición son: artículos 44 a 53, características de las concesiones; artículos 54 a 66, procedimientos para otorgar concesiones de agua superficiales y subterráneas; artículos 87 a 97, explotación de material de arrastre; artículos 104 a 106; ocupación de cauces y permiso de ocupación de cauces; artículos 211 a 219, control de vertimientos; artículos 220 a 224, vertimiento por uso doméstico y municipal; artículo 225, vertimiento por uso agrícola; artículos 226 a 230, vertimiento por uso industrial; artículo 231, reglamentación de vertimientos.

#### **Decreto 1681 de 1978 Sobre Recursos Hidrobiológicos**

La finalidad de este decreto es regular la pesca, la manera cómo esta actividad debe ser ejercida sin que afecte el recurso hídrico ni la fauna que le rodea. Esto implica que al momento de ejercer dicha actividad económica se evite utilizar técnicas o sustancias que afecten a gravemente la naturaleza.

### **Decreto 1594 de 1984 Normas de Vertimientos de Residuos Líquidos**

Resumido en los artículos 1 a 21, definiciones; artículos 22-23, ordenamiento del recurso agua; artículo 29, usos del agua; artículos 37 a 50, criterios de calidad de agua; artículos 60 a 71, vertimiento de residuos líquidos; artículos 72 a 97, normas de vertimientos; artículo 142, tasas retributivas; artículo 155, procedimiento para toma y análisis de muestras.

### **Ley 685 de 2001, Código de Minas**

Este Código es el encargado de regular cómo se realiza la actividad minera en Colombia, en este caso en el río Atrato:

Tiene como objetivos de interés público fomentar la exploración técnica y la explotación de los recursos mineros de propiedad estatal y privada; estimular estas actividades en orden a satisfacer los requerimientos de la demanda interna y externa de los mismos y a que su aprovechamiento se realice en forma armónica con los principios y normas de explotación racional de los recursos naturales no renovables y del ambiente, dentro de un concepto integral de desarrollo sostenible y del fortalecimiento económico y social del país.

Si bien el Código deja las bases para que la minería sea una actividad que se encuentra regulada, lo cierto es que la ausencia de acompañamiento y vigilancia por parte de las entidades del Estado, no permite que dichas normas y principios se apliquen a cabalidad en la minería legal y menos en la ilegal, la cual ha estado afectando de gran manera todo el recurso hídrico y a las comunidades ribereñas.

## **Marco Teórico**

### **Importancia del Río Atrato**

Este río es una de las principales vías de comunicación en el departamento de Chocó, uno de los más caudalosos del mundo y de los que ofrece mayor navegabilidad. Su extensión es de 750 km y es navegable unos 500 km. Tiene su nacimiento en el cerro Plateado, en la cordillera Occidental, sigue un curso sur-norte entre esta cordillera y la serranía del Baudó, a través de un valle demasiado húmedo, el cual lo ha favorecido grandemente como vía de comunicación, para desembocar finalmente en el golfo de Urabá, en los límites entre El Chocó y Antioquia.



Se identificaron 84 especies de peces si se tienen en cuenta todas sus etapas de desarrollo. Más de la mitad son aprovechados por los pescadores para su consumo o comercialización. Por eso el delta del río Atrato se considera una zona de pesca importante, que debe cuidarse para que siga siendo un refugio de la biodiversidad y a la vez fuente de alimento para las comunidades (Correa, 2017).

Su principal puerto es Quibdó. Es una cuenca muy rica en oro, maderas y es también una región muy fértil. Este río por su caudal contribuye a la economía del país y posibilita la pesca y ofrece diversidad de flora y fauna. Además, se puede aprovechar este recurso hídrico para la hidroeléctricas del país y facilitar su expansión a los países vecinos de Ecuador y Venezuela. El río Atrato atraviesa el Parque Nacional de Los Katíos hace parte del Chocó biogeográfico, considerada la zona con más biodiversidad y una de las más lluviosas del planeta, de ahí el alto caudal que muestra este río.

Cabe resaltar que debido a la buena manera fluvial que tiene el río Atrato genera buenos ingresos para sus poblaciones aledañas, principalmente mayores ingresos que se basan en la pesca y lo que puedan ingresar a partir de los puertos del río.

### **El Río Atrato Como Sujeto de Derecho**

La Sentencia T-622 de 2016 proferida por la Corte Constitucional está integrada por un conjunto de órdenes complejas que apuntan a generar cambios profundos en las políticas y transformaciones concretas en los territorios bajo una visión integral del río. Con esta se entiende al río como el eje de la vida, conductor de relaciones, relatos y memorias de pueblos negros, indígenas y mestizos.

Con este fallo las comunidades lograron dirigir una interpelación directa al Estado y a la noción clásica de los derechos humanos. Para conseguirlo fue muy importante el haber incorporado el Enfoque ecocéntrico como principio central en la construcción de políticas ambientales y de desarrollo. Este enfoque sitúa la relación de las personas con respecto a la naturaleza, al descartar que somos sus amos y señores, para entender que más el ser humano hace parte de ella.

El fallo se sustenta en la teoría jurídica de Bavikatte & Bennett (2015), conocida como ‘derechos bioculturales’ (*Biocultural rights*). Así, dentro de los derechos que tienen las comunidades, “se incluyen los recursos naturales y la cultura, al entender la conexión inseparable entre biodiversidad y diversidad cultural” (González, 2017).

Adicional a esto, la Corte en su sentencia fue muy explícita en dos puntos, tales como:

### **Derecho al agua**

La cuenca del río Atrato es uno de los territorios del mundo con mayor riqueza biológica, étnica y cultural. Comprende un espacio territorial de 33 municipios (19 en el Chocó, 14 en Antioquia), hace parte de la cintura que conecta dos subcontinentes y es un paso obligado en el intercambio de fauna y flora. A su vez, es una ecoregión en la que conviven grupos étnicos ancestrales, en el que conviven al menos 42 consejos comunitarios de comunidades negras, que ocupan el 46,4 por ciento de toda la cuenca, y 91 resguardos indígenas que se asientan en el 27 por ciento de la misma.

Estos grupos sociales ubicados a orillas e inmediaciones del Atrato, desde su punto de nacimiento en el cerro Plateado, a 3.700 metros sobre el nivel del mar, hasta su desembocadura en el mar Caribe, y en los más de 15 ríos y 300 quebradas que conforman su cuenca, construyen su vida en torno a él. Del río depende su transporte, el suministro de agua y alimentos, las actividades domésticas, los medios recreativos y de esparcimiento, las celebraciones y fiestas patronales, la belleza paisajística, las prácticas de relacionamiento e intercambio entre comunidades, su autorreconocimiento, su territorio y cultura.

Ahí está el profundo significado de los derechos bioculturales, que ubican en su centro de protección a las comunidades rurales que mantienen esquemas de vida ligados a su relación con el territorio. De esta forma, si el medio natural se degrada, se destruye o se contamina, impactará de manera contundente la forma de vivir, las prácticas culturales, las redes de relaciones sociales, y los significados espirituales de las comunidades que de él dependen. El Estado debe entonces robustecer su comprensión y protección de la biodiversidad para que las comunidades indígenas, negras y campesinas puedan pervivir.

Esta comprensión de los derechos bioculturales se complementa con un nuevo giro que recoge la sentencia sobre el alcance del derecho al agua, que era entendido como fundamental en

tanto estuviese asociado directamente al consumo humano. Pero en este caso la corte ofreció una interpretación ampliada al comprender que el agua posee en sí misma un valor irrefutable como parte esencial del ambiente, cuya existencia es necesaria para la vida de múltiples organismos y especies.

Estos planteamientos filosóficos y jurídicos vanguardistas, se potencian con el amplio alcance territorial y poblacional que tiene la Sentencia T-622 de 2016, con la que la Corte estimó que ante lo profundo y estructural del problema, las órdenes contenidas en el fallo garantizaran la protección de los derechos de las comunidades accionantes y asignaran un ‘efecto inter-comunis’, que implica que se protegerá a comunidades que no acudieron directamente a la justicia a través de la acción de tutela, pero que están igualmente afectadas por la situación de degradación de los ríos en la región.

### **Existir y Dejar Existir**

En ese orden, es fundamental atender el llamado de la Corte Constitucional para construir un nuevo modelo de desarrollo en la región y emprender una forma de gobernanza del agua en torno a la cuenca. Para conseguirlo es crucial repensar el sector minero y otros sectores productivos de la región, especialmente aquellos ligados a las prácticas ancestrales de las comunidades, pero también esos que podrán encaminarse bajo estrategias de innovación lideradas por actores locales.

El río Atrato es inspiración y razón para construir una nueva oportunidad de existencia para el territorio y su gente. También es un faro que ha traído nuevos desarrollos jurídicos sin precedentes en nuestras latitudes, nociones novedosas como los derechos bioculturales o el río como entidad viviente titular de cuatro derechos: conservación, protección, mantenimiento y restauración. Estos avances jurisprudenciales, deberán incorporarse en la política, pero especialmente en los esquemas de pensamiento que prevalecen y conducen nuestra sociedad.

### **Caracterización de la Región Pacífica y las Implicaciones del Reconocimiento del Río Atrato Como Persona Jurídica**

El agua es vida, frase célebre a nivel mundial utilizada en diversas campañas publicitarias enfocadas al cuidado y comercialización del líquido más importante sobre la tierra; del cual hace

pocos años se ha venido tomando conciencia de su valor. Colombia es un país rico en fuentes hídricas y su visualización en el mapa se puede observar como un despliegue arterial de líneas azules predominan sobre él, dando significado a la magnitud e importancia que representa el agua para el país. Sin embargo, la protección de los ríos estaba siendo omitida por parte del Estado y es de esta manera “como se le intenta recuperar, para que así siga siendo una fuente de vida para las comunidades indígenas y afrodescendientes de la región chocoana” (Carvajalino y Porras, 2017, p. 6).

Uno de los ríos más importantes de Colombia es el río Atrato, impactando ecológica, cultural y económicamente a 33 municipios de estos dos departamentos; cuenta con una extensión aproximada de 700 kilómetros, 500 metros de ancho y 40 metros de profundidad, posee uno de los puertos más importantes de esa zona del país, ubicado en la capital ribereña: Quibdó.

La importancia del río para la región y el país deviene principalmente de dos variantes: (i) la navegabilidad y la interacción con aproximadamente 150 afluentes (riachuelos, quebradas, arroyos) que lo nutren; y (ii) el comercio que depende de éste, principalmente está basado en productos agrícolas como el plátano, productos forestales e industriales como la minería; esta última que ha sido ejercida de forma ilegal desde que los grupos al margen de la ley la encontraron como fuente fundamental de financiación para sus actividades ilícitas.

El río Atrato beneficia a más de 400.000 personas, incluyendo comunidades negras, afrodescendientes e indígenas que habitan en sus orillas; existiendo aproximadamente 91 resguardos y 42 consejos comunitarios de comunidades negras, las cuales se abastecen de él en forma artesanal, convirtiéndolo en su fuente principal de sustento y haciendo parte fundamental de la conservación de su identidad ancestral; su transporte, su alimento y hasta su recreación dependen de la existencia del río.

El transporte en el río Atrato se desarrolla de diversas formas, desde las *chalupas* pasando por lanchas o planchones hasta grandes embarcaciones de carga, circulando por él mercancías y personas. En el 2012, la Universidad Nacional de Colombia sede Manizales, presentó ante la Sociedad de Mejoras Públicas un proyecto que contempla la creación del trazado del ferrocarril interoceánico verde para Colombia. Con este se busca comunicar el Océano Atlántico con el pacífico integrando los sistemas de transporte de carga de Colombia, mitigando el impacto

ambiental y cultural de las comunidades étnicas que habitan las zonas aledañas al lugar donde se desarrollará el proyecto.

Existen estudios que establecen la presencia aproximada de 84 especies de peces en el río, de las cuales 42 son aprovechables para su consumo o comercialización, siendo fuente principal de alimento para las comunidades aledañas, existiendo tanto la pesca artesanal como grandes compañías pesqueras, activando la economía de los municipios aledaños al afluente. Adicionalmente, los productos agrícolas de la región son distribuidos por los canales del río, principal vía para las actividades económicas de la región.

La cultura y las costumbres de las comunidades étnicas ribereñas se basan en la existencia del río, haciéndolo parte de su idiosincrasia y elemento básico para el desarrollo de prácticas y rituales. En efecto, el río Atrato se erige con una connotación espiritual basada en el agua, caracterizando a estas comunidades por tener un grado de conciencia mayor sobre el uso del recurso natural y siendo veedores y protectores del mismo.

### **Derechos Bioculturales y Legislación Ambiental Jurídica en Colombia**

Es así como la Corte Constitucional desde una perspectiva *exocéntrica* ha indicado que los derechos del ser humano son los mismos derechos del medio ambiente, en el entendido que se deben proteger con todo rigor y velar por su preservación y cuidado, evitando cualquier tipo de agresión, por ejemplo: el derecho a la vida de una persona va de la mano al derecho de los integrantes del ecosistema, que también posee este derecho y es deber del Estado velar por su goce pleno.

En este panorama surge el concepto de *derechos bioculturales*, que en Colombia se encuentran desarrollados en los artículos 7 y 8 de la Constitución Política y que hacen mención de una característica importante que identifica al país ante el resto de los ojos en el mundo: lo multicultural y lo pluriétnico.

“El Pacífico de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción”, al tiempo que se propone el establecimiento de “mecanismos para la protección de la identidad cultural y de los derechos de las comunidades negras de Colombia como grupo étnico y el fomento de su

desarrollo económico y social, con el fin de garantizar que estas comunidades obtengan condiciones reales de igualdad de oportunidades frente al resto de la sociedad colombiana” (Fernández, 2010, p. 4).

Así, la Corte Constitucional ha reconocido que los derechos de la naturaleza, el medio ambiente y los seres humanos son interdependientes y merecen el mismo cuidado y protección por parte del Estado, en especial —pero no exclusivamente— para las comunidades ancestrales que basan sus creencias y costumbres en recursos naturales.

De forma que se asume el medio ambiente como:

el conjunto de componentes físicos, químicos, biológicos y sociales capaces de causar efectos directos e indirectos, en un plazo corto o largo, sobre los seres vivos y las actividades humanas y como, el sistema global complejo, de múltiples y variadas interacciones, dinámico y evolutivo, formado por los sistemas físico, biológico, social, económico, político y cultural en que vive el hombre y demás organismos (Sabalain, 2009, p. 4)

De conformidad con el desarrollo jurisprudencial, la Corte Constitucional reconoce en las comunidades étnicas el derecho de administrar y proteger —de forma autónoma— sus territorios, incluyendo los recursos naturales que allí se hallen y que hacen parte de sus tradiciones y costumbres. Se reconoce, además, que la biodiversidad hace parte intrínseca de su cultura y no puede entenderse de forma aislada. A esto la Corte lo llama *derechos bioculturales* y están principalmente en cabeza de las comunidades étnicas que necesitan, de manera imprescindible, los recursos naturales para la realización de sus fines ancestrales.

Es menester recordar que una de las novedades de la Constitución de 1991 es que reconoce la biodiversidad, de ahí que sea conocida como la “constitución ecológica”, ya que contempla en diversos artículos la imperiosa necesidad de proteger el medio ambiente y castigar a quienes no cumplan con esta tarea. Castigo que además ha sido regulado en leyes de la república como la 599 del 2000 del Código Penal, que contempla en su título XI los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, y en su capítulo único delitos contra los recursos naturales y medio ambiente, con penas pecuniarias hasta de cincuenta mil (50.000) salarios mínimos y prisión de hasta ocho (8) años.

**Comentado [1]:** No entiendo este párrafo. Esta inconexo con el párrafo anterior.

Es importante resaltar además que no es lo mismo proteger los derechos al medio ambiente sano a personas que viven en las grandes urbes, que protegerlo para aquellas poblaciones que se benefician directamente del medio ambiente y que necesitan la protección de éste derecho para garantizar una vida en condiciones dignas. Por ello, los *derechos bioculturales* se encuentran soportados en el principio de pluralismo cultural y étnico así como en los usos, costumbres y saberes de los pueblos indígenas y tribales.

La reciente sentencia de la Corte Constitucional sobre el río Atrato tiene sus antecedentes en el ejercicio de la minería ilegal y en la importancia de esta fuente hídrica para las comunidades ribereñas que se benefician directa e indirectamente del río.

Ahora bien, en Colombia el auge de la minería se presentó a principios del siglo XX, caracterizada por ser una actividad apetecida por las grandes multinacionales, las cuales no tuvieron ningún tipo de control y regulación en el país para minimizar el impacto medioambiental. Sumado a esto, en las últimas décadas el ejercicio minero ha servido como fuente de financiación para los grupos insurgentes, especialmente las FARC-EP, ELN y las denominadas *bacrim*, que han impuesto la modalidad de minería ilegal en la región.

Los químicos utilizados para la extracción de oro han dejado un sinnúmero de pérdidas en la fauna y flora de los sectores aledaños al río; la maquinaria pesada y la apertura de vías sin planeación y en forma acelerada han hecho de la minería ilegal el enemigo principal de este importante recurso natural del Pacífico colombiano.

En este sentido, al otorgarle la calidad de sujeto de derechos al río Atrato, la Corte Constitucional materializa los fines del Estado Social de Derecho, protegiendo un recurso natural del que dependen diversas comunidades étnicas; y obligando al Estado mismo a velar por su conservación, mantenimiento y restauración. La decisión de esta alta corporación representa el desarrollo y compromiso del Estado en la búsqueda de garantizar un ambiente sano, disponible para su disfrute y que beneficie a aquellas comunidades que derivan su sustento, así como proteger la biodiversidad y la biocultural a través de la garantía de los derechos bioculturales.

A pesar de que se haya materializado dicha protección al río Atrato otorgándole la calidad de sujeto de derechos, el Estado no ha brindado el acompañamiento suficiente por parte de sus entidades para que dicha protección se cumpla, pues, al no existir una vigilancia constante sigue

siendo vulnerable ante la minería legal e ilegal, la cual sigue ocasionando graves vulneraciones a las comunidades y grupos étnicos que subsisten del río.

## **Reconocimiento del Río Atrato, una Revolución Constitucional**

### **Implicaciones de la Sentencia T-622 de 2016 (acciones para materializar la sentencia)**

Avellaneda (2017) asevera que la naturaleza se ha convertido “en objeto relevante de protección a nivel jurídico y constitucional”, puesto que es un factor esencial de “subsistencia para los seres humanos”. En tal virtud, la Constitución Política de Colombia como norma de normas es el principal medio para salvaguardar la misma.

Por esto es que a partir de la Sentencia T-622 de 2016, se establece un precedente jurisprudencial en torno al tratamiento de los recursos naturales, a su cuidado y su conservación, dándole un enfoque humanista y centrando la atención en las comunidades que tradicionalmente se benefician de estos.

La Corte Constitucional en sus fallos puede incluir la ejecución de órdenes simples o complejas dependiendo de la magnitud del caso bajo análisis; las simples son órdenes impartidas a entidades las cuales pueden ejercerlas de forma independiente y las complejas son órdenes tendientes a materializar cambios de estructuras, requiriendo la articulación y la coordinación de varias entidades con el fin de lograr el propósito de lo ordenado.

En la Sentencia T 622 se aprecia que la Corte busca integrar las diferentes entidades y organismos que deben intervenir en la protección del río Atrato, comprometiendo el trabajo conjunto al Ministerio de Ambiente, Ministerio de Agricultura, Ministerio de Hacienda, Ministerio de Defensa, Departamento de Planeación Nacional, Departamento para la Prosperidad Social, a Codechocó y Corpourabá, a las Gobernaciones, el Instituto Humboldt, entre otras. Este gran grupo de entidades deberá velar por un fin común y materializar lo ordenado por la Corte.

Dentro de las órdenes se encuentra la exigencia en la creación de una “Comisión de Guardianes del río Atrato” para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la sentencia; se



ordena la realización del “Plan para Descontaminar las Fuentes Hídricas del Chocó, comenzando por la cuenca del río Atrato y sus afluentes, los territorios ribereños, recuperar sus ecosistemas y evitar daños adicionales al ambiente en la región”. Al igual que la implementación de un “plan de acción conjunto para neutralizar y erradicar definitivamente las actividades de minería ilegal que se realicen no solo en el río Atrato y sus afluentes, sino también en el departamento de Chocó” y tomar las acciones necesarias para la “recuperación de las formas tradicionales de subsistencia y alimentación”, lo anterior fundamentado en los resultados obtenidos de “los estudios toxicológicos y epidemiológicos del río Atrato, sus afluentes y comunidades que la Corte ordena realizar enfatizando la importancia de la información para la cuantificación del daño”.

Así, la Corte Constitucional además de declarar el río Atrato, sus cuencas y afluentes como sujetos de derechos, *ordena* al Estado colombiano asumir la representación legal de los derechos del río —en cabeza del Presidente de la República o a quien éste delegue— en conjunto con las comunidades étnicas que habitan la cuenta, para asumir la *guardia* del río. Además, ordena al gobierno nacional gestionar los planes, los programas y los proyectos necesarios para descontaminar el río, además de cualquier fuente hídrica en el departamento del Chocó, con el fin de recuperar los ecosistemas y evitar un daño más profundo en el ambiente de esta región.

La Corte también visualiza la problemática que genera la minería ilegal, por lo que exhorta al gobierno nacional para implementar acciones tendientes a detener de manera efectiva y definitiva esta práctica.

Otra novedad en las órdenes impartidas por la Corte se basa en la recuperación de las tradiciones y costumbres de las comunidades aledañas a la cuenca del río Atrato, relacionados con la subsistencia y alimentación que obtienen dichas comunidades de esa fuente hídrica, aunado al etno-desarrollo y a la necesidad de preservar unos índices mínimos de seguridad alimentaria para esta población.

Los retos para el país a partir de la Sentencia son tan grandes que parecen imposibles de cumplir, por lo que se hace prioritario el compromiso económico por parte del Estado y de la sociedad civil en general.

El “bien jurídico” se refiere a “un interés vital que adquiere reconocimiento, es decir, el bien jurídico se define como interés”, puesto que su protección desde el derecho es de suma importancia. Para Kierzenbaum (2009), cuando un objeto es fin de protección por la ley, se configura en un bien jurídico” (p. 90) .

Esto se refleja en que, a partir de la expedición de la sentencia, ha transcurrido aproximadamente (1) año y medio y sólo se ha dado cumplimiento a dos (2) órdenes impartidas por la Corte: se realizó la *creación del comité de expertos* y la comisión de *guardianes del río Atrato*. Incluso así se encuentran pendientes por desarrollar e implementar los puntos más importantes de los cuales depende la supervivencia del río y la vida a su alrededor; en marzo del año 2018 se celebró la primera reunión entre el Ministerio de Ambiente quien fue designado por la presidencia de la república como el representante legal del río Atrato para la defensa de sus intereses, la Gobernación de Chocó, el Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico (IIAP), Codechocó y Corpourabá con el fin de exponer las diferentes propuestas para la descontaminación del río.

La *Propuesta para el Plan de Desarrollo de Descontaminación del Río Atrato* propone el “diseño e implementación de un plan de ampliación de la red de monitoreo de la cuenca”; también plantea “la construcción de humedales piloto para la eliminación de mercurio”; “la reglamentación de la planificación y manejo de las diferentes subzonas hidrográficas del Atrato” y proyectos “productivos de mitigación de impactos de la minería y de cambio de actividad” (Propuesta para el Plan de Desarrollo de Descontaminación del Río Atrato, 2018).

El camino que falta para materializar en su totalidad la Sentencia es largo. Se evidencia que la inclusión de temas ambientales dentro de los lineamientos que desarrollan un país son determinantes para su conservación. Por ello, es necesario crear políticas públicas efectivas e incluyentes que involucren los intereses de todos y no sólo los de unos cuantos alejados de las realidades sociales y culturales del país, ya que el desconocimiento de la diversidad acarrea daños casi irreparables como el presente.

**Experiencias del derecho comparado sobre el reconocimiento de los derechos de los ríos Ganges (India), Atrato (Chocó) y Amazonas. Sentencia 4360 de 2018 (Radicado N° 11001-22-03-000-2018-00319-01) del 5 de Abril de 2018. (Colombia)**

En el ámbito del derecho internacional se encuentran similitudes en las decisiones judiciales referentes a los temas que incorporan la toma de decisiones frente al medio ambiente. Desde hace algunos años la perspectiva de la importancia en la conservación y protección de los recursos naturales ha dado un giro significativo a causa de las consecuencias generadas por el abuso desmedido, reflejando el grado de concientización en los diferentes sectores de la administración de los países y en las organizaciones internacionales que buscan alianzas estratégicas para perseguir un bien común. La necesidad de la protección del medio ambiente ha llegado a tal punto que las medidas establecidas por los gobiernos para su protección no son efectivas, siendo necesario acudir a mecanismos judiciales en búsqueda de su amparo.

Por medio de la tutela en el caso colombiano se han logrado pronunciamientos judiciales que reconocen la calidad de sujeto de derechos a ríos y ecosistemas. En el año 2016, en la sentencia T 622, la Corte Constitucional de Colombia reconoció la calidad de sujeto de derechos al río Atrato, tal como en la India, donde el Tribunal Superior de Uttarakhand le otorgó en el año 2017 la calidad de seres vivos a los ríos Ganges y Yamuna y al igual que Nueva Zelanda otorgó al río Whanganui el estatus de persona jurídica.

Para la India el río Ganges y su hermano pequeño, el Yamuna, son “seres vivos con los mismos derechos que los seres humanos”, como lo reconoce un tribunal del norte de India, cuya “decisión significa que contaminar estos dos ríos viene a ser legalmente como dañar a una persona” (Olazabal, 2017).

El último pronunciamiento judicial sobre el tema y quizás el más controversial, fue el realizado por la Corte Suprema de Justicia en Colombia la cual mediante el fallo de tutela STC 4360-2018 reconoce como sujeto de derechos a todo el ecosistema amazónico. Fallos que tienen como característica principal el contexto histórico y cultural que rodea los ecosistemas objeto de protección.

En el caso de la India, sus ríos pertenecen a una tradición ancestral y cultural más allá de las actividades económicas desarrolladas en ellos. El Ganges es el río más importante del hinduismo y uno de los más contaminados del mundo, en el cual se sumergen anualmente millones de personas con el fin de lavar sus pecados y liberar su alma en la peregrinación; significa la nueva vida para su cultura y proporciona sustento material y espiritual para los indios. Esta cultura predominante en la India conserva su tradición a pesar de que bañarse o ingerir las aguas de este río acarrea un peligro mortal para la población, la propagación de enfermedades y la escasez de alimento. Situación que resulta similar a la experimentada en Colombia, en donde el Pacífico y la Amazonía guardan tradiciones y culturas en vía de extinción las que, como en India, también se desarrollan en torno a los ríos y ecosistemas donde habitan.

En el caso de la Amazonía, la cual representa el principal eje ambiental del planeta, es el territorio con mayor concentración indígena en Latinoamérica, lo que condujo a que 25 niños, niñas y jóvenes habitantes del departamento solicitaron la tutela de sus derechos ambientales vulnerados por la falta de intervención y cuidado efectivo en dicho ecosistema.

La similitud que realizan los tribunales de los casos analizados al equiparar a los ríos con los seres humanos, hace de los ríos seres sintientes susceptibles de daño como consecuencia de la actividad de las personas. El Ganges, el Atrato y el río Amazonas padecen los mismos síntomas de amenaza en diferentes proporciones, poniendo en riesgo la desaparición de ecosistemas fundamentales para la subsistencia de toda la población en general y afectando de forma directa los derechos de sujetos de especial protección constitucional como lo son los grupos étnicos. Para esto el Estado tiene la obligación de proteger y conservar en su integridad evitando la desaparición de las tradiciones culturales de la humanidad.

La inoperancia de los gobiernos para establecer e implementar medidas efectivas ha llevado a los entes judiciales a sentar posición respecto de las medidas y acciones que se deben tomar por parte de los organismos encargados, yendo más allá de un fallo de tutela y convirtiéndose en una estructura política pública para el desarrollo sostenible de un país, comprometiendo a las entidades de forma obligatoria a la protección del ambiente.

Estos fallos judiciales establecen enormes retos para los países que avanzan en el compromiso con la conservación del ambiente, los cuales en algunas ocasiones pueden verse disminuidos ante la magnitud del daño que se ha generado y que sólo podrán ser remediados en

la medida que los habitantes también se concienticen de lo perjudicial que resulta ser indiferentes con el medio ambiente y cuidar sólo aquello de lo que solo uno podría beneficiarse.

### **Avances que se han realizado desde la expedición de la Sentencia T 6-22 del 2016 al año 2018**

“Dentro de los avances de la sentencia, figuran acciones como la creación de la Comisión Intersectorial para el Chocó; la creación de la Comisión de Guardianes del río Atrato; la construcción de diferentes planes de acción como la descontaminación de fuentes hídricas y la erradicación de la extracción ilícita de minerales; la prohibición de la minería en el río Quito; la disminución de la deforestación en el Chocó y en la cuenca del río Atrato; además se articularon acciones con diferentes entidades y con las comunidades”.

“Hemos avanzado mucho, ya se creó la Comisión Intersectorial para el Chocó que va a abordar todos los asuntos con todos los ministros y es presidida por Presidencia de la República y Planeación Nacional, que tiene la secretaría técnica y ya expedimos la resolución para crear la comisión de guardianes del río Atrato tal como lo ordenó la Corte Constitucional”

La Comisión de Guardianes está conformada por el Ministerio de Ambiente y por un cuerpo colegiado de guardianes que está compuesto por 14 representantes de las comunidades.

Para la definición del plan de descontaminación se firmó un convenio con el Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico (IIAP), con el fin de aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros para la construcción del plan de acción. Además, se han realizado mesas de trabajo con Codechocó, el IIAP, Corpourabá y las gobernaciones, con el fin de realizar un diagnóstico para la identificación de la problemática del río Atrato y poder definir acciones conjuntas de trabajo.

Además, se han articulado acciones y se ha solicitado información técnica a diferentes entidades como Mindefensa, Ministerio de Relaciones Exteriores, ANM, Humboldt, IDEAM, WWF, Aguas del Atrato y Comunidades accionantes.

Junto con las comunidades, se han identificado las principales problemáticas como la deforestación y minería ilegal. Gracias a medidas, como la suspensión de la minería en río Quito

se ha logrado disminuir la deforestación en el Chocó y en la cuenca del río Atrato. Además, se mencionó al programa Visión Pacífico Sostenible, proyectos de restauración de áreas que han sido degradadas y se ha avanzado con proyectos REDD que son de reforestación o conservación de algunas áreas de bosque donde las comunidades reciben recursos directamente.

## Conclusiones

El río Atrato es uno de los más importantes ríos de Colombia, atraviesa varios municipios de diferentes departamentos, Chocó y Antioquia. Produciendo en cada uno de ellos un impacto positivo, pues genera fuente de alimento y trabajo a las comunidades ribereñas, permitiendo la comercialización de lo producido en pesca, además de mantener el ecosistema sano, entre otros beneficios.

Aún hoy existe mucho desconocimiento sobre la influencia del río Atrato para el país. Tal como lo indica Diusuba (2012): “es que nadie, aparte de quien recién acuatiza en esta geografía que desde arriba siempre se ve azul, lo llama río Atrato. Quizás porque la vida que corre a lo largo de sus largos y anchos setecientos cincuenta kilómetros de extensión se multiplica, una y otra vez, hasta hacer un universo que alberga”. Por ello es necesario dar a conocer esta gran mancha azul que ayuda a más de 400 mil personas en el plano económico y biocultural.

La cuenca del Pacífico colombiano y particularmente la zona del Bajo Atrato son territorios de contrastes y políticas heterogéneas, en la que hay múltiples actores legales e ilegales con múltiples intereses (Mejía, 2010, p. 10). Por eso, la minería sin restricción por parte de grandes empresas (en la ejecución de macroproyectos) no puede seguir generando daños irremediables en el medio ambiente. Por esto es imprescindible haber dado personalidad jurídica al río Atrato.

Si bien existen pronunciamientos jurisprudenciales y normatividad vigente que regula y protege los recursos hídricos del país, la realidad no la aplicación de las mismas, pues, se continúa viendo cómo grandes proyectos siguen generando daños al ecosistema y a las comunidades ribereñas. A pesar de que se ha materializado el reconocimiento del río Atrato y sus afluentes como sujetos de derechos con la capacidad de subsistir por sí mismo, no se ha podido evidenciar avances en su protección, ya que la problemática radica en el poco acompañamiento que ha tenido por parte de las entidades delegadas para su protección y vigilancia.

En tiempos contemporáneos y desde una perspectiva comparada, los ejemplos del río Ganges en India, Amazonas y Atrato en Sudamérica, muestran las posibilidades de contribuir en materia de derechos ambientales.

Se puede concluir que a la fecha ha sido poco o insignificante el avance en lo ordenado por la sentencia en referencia, ya que ha transcurrido dos años y únicamente se han conformado mesas técnicas de trabajo que están lejos de solucionar la problemática existente. En efecto, aún se está a tiempo de realizar acciones efectivas que cumplan con lo ordenado por la Corte Constitucional, lo que a todas luces se puede afirmar que a la fecha se siguen vulnerados los derechos fundamentales.

### **Recomendaciones**

1. Aunque el Estado colombiano por medio de una sentencia constitucional reconoció al río Atrato como sujeto de derecho, se hace menester que el Estado brinde la protección constitucional al río y la haga efectiva mediante un mayor acompañamiento por parte de las entidades encargadas de su protección.
2. Generar una buena metodología para que comunidades étnicas y sociedad civil le den un buen uso al río, con el fin de cuidarlo, tenerlo y respetarlo como agente jurídico y cultural, en especial en el Departamento de Chocó.
3. Implementar una política pública en la protección y uso del río Atrato y sus afluentes, la cual tenga un alcance nacional.
4. Mejorar el puerto de Quibdó para dar una mejor explotación fluvial y, por consiguiente, ofrecer mayores oportunidades de mayores ingresos tanto para los ciudadanos como para el Estado. Esto puede recurrir a la minería como fuente de ingreso en la población adyacente al río.
5. Que el Estado haga un seguimiento permanente del uso del río, para que este no sea utilizado para la economía de la ilegalidad.
6. Buscar acciones pertinentes que insten al gobierno nacional para que cumpla y avance decididamente a lo ordenado en la Sentencia.

### Referencias

Avellaneda, A. (2017). La Madre Tierra como bien jurídico. Trabajo de Grado de la Universidad Católica de Colombia. Bogotá, Colombia. Recuperado de:

<http://repository.ucatolica.edu.co/handle/10983/15115>

Camara, A., & Fernández, A. Reconocimiento jurídico del río Atrato como sujeto de derechos: Reflexiones sobre un cambio de paradigmas en las relaciones entre un ser humano y la naturaleza. (Versión portugués). Recuperado de:

<http://periodicos.unb.br/index.php/repam/article/view/27788/pdf>



Carvajalino, A., & Porras, G. (2017). Protección de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al derecho al agua. Recuperado de: <http://repository.unilibre.edu.co/handle/10901/11487>

Correa, T. (2017, diciembre 22). Micro plástico: el enemigo de la biodiversidad en Atrato. *Semana*. Recuperado de: <https://www.semana.com/contenidos-editoriales/atrato-el-rio-tiene-la-palabra/articulo/microplastico-enemigo-de-la-biodiversidad-en-el-atrato/551679>

Corte Constitucional de Colombia (2016). *Sentencia T 622-16*. [MP Jorge Iván Palacio Palacio].

Diusabá, V. (S.F.) Savia Pacífico. Tomo III. Recuperado de: <https://www.saviabotanica.com/banner-principal/atrato-la-vida-en-un-rio/>

*El Excelsior* (2017, marzo 21). Justicia India declara los ríos Ganges y Yamuna “Seres vivos” con derechos. *Excelsior*. Recuperado de: <http://www.excelsior.com.mx/global/2017/03/21/1153238>

González, L. (2017, diciembre 7) ¿Qué significa que el Atrato sea un sujeto de derechos? *Semana*. Recuperado de: <https://www.semana.com/contenidos-editoriales/atrato-el-rio-tiene-la-palabra/articulo/acerca-de-los-derechos-bioculturales-del-rio-atrato/551290>

González, X. (2017, diciembre 17). ¿Qué significa que el Atrato sea un sujeto de derechos? *Semana*. Recuperado de: <https://www.semana.com/contenidos-editoriales/atrato-el-rio-tiene-la-palabra/articulo/acerca-de-los-derechos-bioculturales-del-rio-atrato/551290>

López, S. (2017, octubre 15). ¿Por qué el río Ganges tiene los mismo derechos de una personas?. *ABC*. Recuperado de: [http://www.abc.es/viajar/destinos/asia/abci-ganges-tiene-mismos-derechos-persona-201710131622\\_noticia.html](http://www.abc.es/viajar/destinos/asia/abci-ganges-tiene-mismos-derechos-persona-201710131622_noticia.html)

Mejía, C. (2010). Atrato, más allá de la extensión del conflicto armado: derechos Colectivos y cultivos extensivos en un escenario de confrontaciones. *Sistema de Revistas de la Universidad de Antioquia*. Recuperado de: <http://aprendeonline.udea.edu.co/revistas/index.php/derypol/article/view/5162/4518>

Ministerio del Medio Ambiente (2018). Propuestas para la descontaminación del río Atrato. Recuperado de:

<http://www.minambiente.gov.co/index.php/noticias-minambiente/3641-propuestas-para-el-plan-de-descontaminacion-del-rio-atrato>

Ministro del Medio Ambiente (2018). Avances de la orden octava de la sentencia sobre el Río Atrato. Recuperado de:

<http://www.minambiente.gov.co/index.php/noticias/3764-avances-de-la-orden-octava-de-la-sentencia-sobre-el-rio-atrato>

Olázabal, M. (2017, marzo 21). El Ganges: Un río con los derechos de una persona. *El mundo*.

Recuperado

de:

<http://www.elmundo.es/ciencia/2017/03/22/58d254f6ca4741ea7c8b4683.html>

Procuraduría General de la Nación (2017, mayo 5). Conversatorio “Río Atrato como sujeto de derechos” . [Archivo de vídeo]. Recuperado de:

<https://www.youtube.com/watch?v=4H9SOw-fsC0>